

〈論 説〉

日中民事訴訟における 第三者の救済について

小 嶋 明 美

目 次

- I はじめに
- II 日本の第三者再審
- III 中国における訴外第三者の救済方法
- IV 第三者取消しの訴えの必要性、有効性 ― 日本との比較において
- V 終わりに

I はじめに

民事訴訟が民事紛争の解決における最後の砦であり、その仕組みも費用も時間もかかる重いものであるとすれば、訴えが提起され、審理がなされ、判断が下された以上、紛争解決の実効性は高くあることが望ましい。当該紛争に巻き込まれた人々の間で懸案の事項が根こそぎ解決される。解決される事項の範囲は広く、紛争に関わる人の多くを訴訟に取り込み、その判断には広く効力を生じさせる。だが、他方で、その解決は何より適正で公平でなければならない。また、あまりに時間のかかるものであるならば、その紛争の解決は延いては意味を失うことにもなりかねない。訴訟経済の要請も満たすものでなければならない。どの範囲の紛争をどの範囲の人々の間で解決するのか。また、紛争関係者をどのように手続に関与させるのかが問題となる。現代の民事裁判において、手続保障なきところで判決の効力のみ受けることは、その者の納得を得られないばかりでなく訴訟に対する国民の信頼を失うことになる。

日本では判決は原則として当事者間のみの相対効であり、その効力は訴訟物にのみ及び、訴訟物について実務では一貫して旧訴訟物理論が採られている。

主として手続保障の視点から、当該訴訟で解決される範囲は限定される。だが、例外として他人間の訴訟の判決効が及び、その権利、利益を害される第三者の救済が問題となる。他方、中国では、絶えず進められてきた司法改革と民事訴訟法の改正により展開がみられるものの、長い間訴訟物や既判力の範囲については意識されずに曖昧なまま訴訟は進められてきた。そして、他人間の訴訟により権利を害された第三者の保護が由々しい問題となり、2012年の民事訴訟法改正において、新たな制度として第三者取消しの訴えが設けられた。さらに、以前よりある裁判監督手続という非常の救済手段は当事者のみならず第三者の権利救済のためにもある。

法的安定性と手続保障とは対立するものではないがバランスが求められる場面はある。日中民事訴訟における第三者の救済について、両国の民事訴訟の差異を踏まえて考察したい。

Ⅱ 日本の第三者再審

1 立法状況

明治23年民事訴訟法には第三者再審、詐害再審の制度がおかれていた。この第三者は一般債権者であり、当事者の一方に対して債権を有する者の債権保全のための制度として位置付けられ、原告及び被告が共謀してその債権を詐害する目的で判決を得たときは、当該原被告を共同被告とする原状回復の訴えによる再審の訴えの提起が認められていた。

しかし、この制度は大正15年の改正により廃止された。確定判決の尊重、また、第三者の保護としては判決確定前の独立当事者参加制度の導入で足りると考えられたことによる。そして、平成8年の現行法制定においても、確定判決の騙取を再審事由とすること、詐害再審の復活も検討事項とされたが立法には至らなかった。要件等の明確化の困難があり、また、後述の中国の場合とは異なり、その欠如による弊害、その必要性が顕著とまではいえなかった可能性があげられるが、これら改正過程においても現在でも依然として詐害再審を認め

1) 三木浩一・山本和彦編『民事訴訟法の改正課題』ジュリ増刊177頁（2012）、杉山悦子

るべきとの意見は多くある。²⁾

他方で、特別法においては第三者にも判決の効力が拡張される場合に詐害防止参加として独立当事者参加（民訴47 I 前段）、その他訴訟参加（行訴22・23、会社849 III～V）を認めるとともに第三者再審が認められている（行訴34、会社853 I、特許172 I、商標58、意匠54、実用新案43）。

2 原告適格

（1）判決効の及ぶ第三者の原告適格

再審の原告適格は確定判決の効力を受け、それに対し不服の利益を有する者に認められる。原則としては当該確定判決に係る訴訟の当事者で全部または一部敗訴した者であるが、口頭弁論終結後の承継人にも既判力は拡張される（民訴115 I ③）ことから認められる（最判昭和46・6・3判時634号37頁、名古屋高金沢支判昭和48・9・19民集31巻3号418頁³⁾）。また、同じく既判力の拡張を受ける被担当者（民訴115 I ②）にも原判決の訴訟物について当事者適格を有する場合には認められる。だが、当事者または承継人のために請求の目的物を所持する者は、判決の効力は受けても（民訴115 I ④）自ら不服を申し立てる利益を有しないので認められない。なお、判決の効力が及ばない第三者の場合には、当事者としてではなく補助参加人として再審の訴えを提起できるが（民訴45 I）、補助参加人の従属性によりその訴訟行為には制約があり（民訴45 I 但書・II）、

「第三者による再審の訴え」一法13巻3号985頁（2014）。

2) 「民事訴訟手続に関する検討事項」第一四・4（1991）。柳田幸三ほか『民事訴訟手続に関する検討事項』に対する各界意見の概要」法務省民事局参事官室編『民事訴訟手続に関する改正試案』別冊NBL27号72頁（1994）。立法論として、斎藤秀夫ほか編『注解民事訴訟法（2）』246頁〔小室直人・東孝之〕（第一法規、第2版、1991）、上田徹一郎『民事訴訟法』570頁（法学書院、第7版、2011）、新堂幸司『新民事訴訟法』826頁（弘文堂、第5版、2011）、三木・山本・前掲注（1）176頁以下。解釈論として、兼子一『民事訴訟法体系』413頁（酒井書店、増訂版、1965）、吉村徳重「既判力拡張における依存関係（三）」法制研究28巻1号49、65頁（1961）、鈴木正裕「判決の反射的效果」判タ261号11頁（1971）。

3) 特定承継人については、何らの手続も経ずに再審当事者となることができるか否かについては議論がある（高橋宏『重点講義民事訴訟法 下』794頁（有斐閣、第2版増補版、2014）、松本博之・上野泰男『民事訴訟法』709頁（弘文堂、第8版、2015）。）

被参加人たる従前の当事者の訴訟行為を十分に牽制できない可能性がある。

しかし、裁判例をみると、当該確定判決に係る訴訟の当事者ではないが判決の効力が及ぶ一般第三者にも原告適格が肯定されている（最判昭和28・6・26民集7巻6号787頁、千葉地判昭和35・1・30下民11巻1号176頁、名古屋地判昭和39・3・6下民15巻3号488頁、東京高判昭和43・11・27下民19巻11・12号748頁、東京地判昭和63・7・28判時1317号94頁、大阪高決平成15・12・16判タ1152号287頁、最決平成25・11・21民集67巻8号1686頁、最決平成26・7・10裁判集民247号49頁）。その場合には原判決の取消しについて固有の利益が求められる（前掲東京地判、最決平成26年）。また、原判決の訴訟物について当事者適格が認められなければならないと否定する判例もあるが（最判平成元・11・10民集43巻10号1085頁）、原判決の訴訟物について当事者適格は有さなくとも参加の形式（民訴47）をとり、本訴の両当事者を共同被告⁵⁾とした再審の訴えは認められており（前掲千葉地判、名古屋地判、大阪高決、最決平成25年、最決平成26年）、学説上も通説である⁶⁾。

（2）再審の原告適格と独立当事者参加

前掲最判平成元年は、再審の原告適格についても原事件の本案請求についての当事者適格を基準として否定した。同様に、学説にも第三者は原事件の本案の再審理手続において当事者となりえないとして、独立当事者参加の申出による再審の訴えの原告適格を否定する見解がある⁷⁾。しかし、通説も判例も判決の効力が第三者に及び、当該第三者が確定判決の取消しにつき固有の利益を有す

4) ただし、この裁判例は第三者たる再審原告に原判決の効力が及ばないことからその適格を否定している。

5) 本訴の両当事者を共同被告とするのは、再審の訴えにおける取消事由の判断は前訴の当事者との間で合一に確定する必要があるからであると解される（富越和厚「判批」ジュリ951号98頁（1990）。）

6) 兼子・前掲注（2）485頁、上田前掲注（2）630頁、新堂前掲注（2）945頁、高橋・前掲注（3）794頁。また、菱田雄郷「第三者による再審の訴えについて一訴え提起に係る手続的規制を中心として」伊藤真古稀『民事手続の現代的使命』531頁以下（有斐閣、2015）参照。

7) 河野正憲『民事訴訟法』853頁（有斐閣、2009）、小島武司『民事訴訟法』898頁（有斐閣、2013）、松本・上野・前掲注（3）709頁。

る場合には独立当事者参加によることでその原告適格を認めている。

前掲千葉地判は、「認知判決の効力が第三者に及ぶことは勿論であり、再審原告小太郎は…再審被告和夫が右判決の効力により…その相続権を有するようになるかどうかについては利害関係を有しており」、「再審原告小太郎は前訴訟の当事者ではないけれども、…独立参加の形式を以て原判決の当事者を共同被告として再審の訴を提起し得るものと解するのが相当である。」とし、前掲大阪高決も、再審原告は「本案判決の既判力によって拘束され、かつ、本案判決によって直接的に自己の権利を害されるのであって、本案訴訟の当事者に準じる立場にある」から、「独立当事者参加の方式により、その再審の訴えを提起する資格を有する者と解される。」とする。

そして、前掲最決平成25年は、「確定判決の効力を受ける第三者は、再審原告として上記確定判決に対する再審の訴えを提起したとしても、上記確定判決に係る訴訟の当事者ではない以上、上記訴訟の本案についての訴訟行為をすることはできず、上記確定判決の判断を左右できる地位にはない。そのため、上記第三者は、上記確定判決に対する再審の訴えを提起してもその目的を達することができず、当然には上記再審の訴えの原告適格を有するということとはできない。」として、原事件の本案請求の復活再審理手続に着目し、再審の原告適格は原判決の訴訟物について当事者適格を有する者に認められるという原則を維持しながら、「再審の訴えを提起するとともに独立当事者参加の申出をした場合には、上記第三者は、再審開始の決定が確定した後、当該独立当事者参加に係る訴訟行為をすることによって、合一確定の要請を介し、上記確定判決の判断を左右することができるようになる。…そうであれば、新株発行の無効の訴えに係る請求を認容する確定判決の効力を受ける第三者は、上記確定判決に係る訴訟について独立当事者参加の申出をすることによって、上記確定判決に対する再審の訴えの原告適格を有することになるというべきである。」とした。独立当事者参加の方式を採ることは、本案請求の復活再審理手続において当事者ではなくとも確定判決の判断を左右することができる地位を得るという積極的な意義を有するものと解している。⁸⁾

8) この決定は、原告適格につき、「原訴訟の当事者適格」を基準とする立場を前提とし、

以上のように、裁判例は原訴訟の当事者適格を有さない第三者に独立当事者参加の方式によることで再審の原告適格を認めるが、47条は判決効が及ぶことを要件としておらず、よって、再審の場合における変容であり、通説によれば⁹⁾47条によるのは便法、形式を借りたにすぎないと解されている。しかし、前掲名古屋地判は、再審の申立てとともに「第71条による参加の申立てをなし、かつ、右の申立には自己の主張する権利もしくは法律関係に相応せる独自の請求が含まれていなければならないと解される。けだし、再審訴訟において復活審理されるものは原審訴訟で対象となつた訴訟物なのであるから、そうでないと他人間の訴訟物しか存在せず、再審原告としてはその審理判断を受けるべき正当な当事者たる資格を有しない」として、独立当事者参加の申立てに際し自己の請求を定立することで原告適格を充たすものとした。また、前掲最決平成26年は、「独立当事者参加の申出は、参加人が参加を申し出た訴訟において裁判を受けるべき請求を提出しなければならない、単に当事者の一方の請求に対して訴え却下又は請求棄却の判決を求めるのみの参加の申出は許されないと解すべきである（最高裁昭和42年（オ）第867号同45年1月22日第一小法廷判決・民集24巻1号1頁参照）。」¹⁰⁾とした。

自己の請求の定立が求められている。前掲最決平成26年は、その引いている判例（最判昭和45・1・22民集24巻1号1頁）からすれば、独立参加の申出によるのは便法、形式とは考えておらず、したがって自己の請求の定立を要するとする。しかし、第一に、立法は見送られたが、通説も判例もその必要性があると考えられる事例に解釈による第三者再審を認める。確定判決を覆し法的安定性を犠牲にする非常の救済方法の発動にあたっては、第三者にも判決効が及び当該第三者が判決の取消しに固有の利益をもつことのみならず、併せて再審

その充足のために独立当事者参加を要求する」（三木浩一「118 第三者による再審」別冊ジュリ226号247頁（2015））と指摘される。

9) 高橋・前掲注（3）794頁。

10) この判例には山浦善樹裁判官の反対意見が付されているが、請求の定立の必要については否定されている。この判例には批判も多い（安西明子「判批」新・判例解説Watch16号147頁（2015）、日下部真治「判批」金判1465号12頁（2015）、徳田和幸「判批」民商150巻6号754頁（2014）等）。

事由の検討により、原訴訟の当事者の訴訟追行の態様が許されざる場合に認められる。そうであるならば、それ以上に原告適格の判断において自己の請求の定立を求めることは、原事件の審理手続における当事者の訴訟追行につき、再審事由ありと判断できる事例にも関わらず適格が認められず、第三者が救済されずに不合理であると思われる事案が生じ得る。詐害防止参加についても請求の定立が必要であるとの見解に立ったとしても、訴訟の係属中に第三者の介入を認めるための要件と、第三者の権利が不当に侵害され判決確定後に法的安定性を犠牲にしても覆すべき事情、すなわち再審事由ありとされる場合の参加の仕方としての要件を同様に解するのは合理性を有しないと考える。第三者の介入の契機において時点のみならず、その必要性の程度が異なる。前掲最決平成25年については、判決取消後の本案請求の再審理における第三者がその目的を達するためにはどのような地位で訴訟行為をなすかということについて、両当事者を牽制できる地位にあることを要することを明らかにしたところは首肯できるが、再審の原告適格につき原事件の本案についての当事者適格を基準とすることを維持し、自己の請求の定立を求めることは妥当でないと考える。やはり、独立当事者参加の方式を採用ことは立法的解決がなされていないための便法、形式であると考ええる。なお、独立当事者参加によらずとも共同訴訟的補助参加によることができると解しても、その場合、再審事由の有無は補助参加人ではなく被参加人を基準に検討されるものと考えられることから、特に馴れ合い訴訟による詐害判決が第三者の権利を害する事案においては救済が困難となると指摘される¹¹⁾。

3 再審事由

裁判例をみると、法的安定性の要請を後退させても第三者による再審を認め、その救済を図るべきであると考えられる事例は確実に存在する。判決効が及ぶ第三者には特別法で認めている場合に少なくとも劣らぬ必要性を有する事例があることがわかる。

11) 渡辺森児「詐害判決であることを再審事由とする第三者再審の可否」近法第65巻3・4号122頁（2018）。

第三者に判決の効力が及ぶ場合、確定判決の効力を否定する非常の救済制度の発動の是非、可否を検討する前に、当事者適格は十分な訴訟追行が期待できる者に付与されているか、利害関係人が適時に訴訟参加できるよう訴訟告知の制度が整っているか、まずはそれら制度を見直す必要がある。それらが十分ではない、第三者に酷であると考えられる場合には第三者の救済が必要となる事案も生じ得る。また、個々の事案によっては想定をはずれ、作為、不作為により利害関係人の参加を回避し、あるいは当事者により著しく不適切な訴訟追行が行われたときは、再審により確定判決を覆し利害関係人の救済を図ることはむしろ裁判に対する信頼確保のために必要なものと考ええる。

第三者再審が認められている特別法についてみると、行政事件訴訟法では、裁判所は職権で第三者を訴訟に参加させることができるとされている（行訴22 I・II）。特許法では、審判の結果に利害関係を有する者には審理の終結にいたるまで審判への補助参加が認められている（特許148 III）。株主代表訴訟（会社847）では、共同訴訟参加または補助参加のため、株式会社には訴えの提起についての公告又は株主への通知、非公開会社には株主に対する通知が要求されている（会社849 I・IV・V）。その上で、再審事由あるときには第三者による再審が認められている。

これらに対し、会社の組織に関する訴えの認容判決の効力は第三者に対しても及ぶ（会社838）が、当事者適格については法定され（会社834）適切な訴訟追行が期待できる者に付与されていても、訴訟告知等の定めはなく、第三者の訴訟参加の機会は保障されておらず、また、許害再審の制度はおかれていない¹³⁾。しかし、原訴訟の訴訟追行が著しく不適切である場合には、手続関与の機会のないまま下された判決であることからすれば、その権利を害された第三者の救済は図られねばならない。法が判決効の及ぶ第三者であるにも関わらず手続関与の機会を保障していないのは、当事者適格を有する者により手続保障に適切

12) 吉村徳重「判批」判タ735号178頁以下（1990）参照。

13) 平田和夫「新株発行の無効の訴えに係る許害再審についての一考察」LEC会計大学院紀要第10号113頁以下（2012）では、「責任追及等の訴えにおけるような公告・通知の仕組みがない訴訟類型においては、いわゆる許害再審を認める必要性が高い」とし、訴訟類型の特質を考慮して許害再審の可否の検討がなされている。

な代行が見込まれるとの判断があると思われる。そうであるならば、原訴訟の当事者の訴訟追行が著しく不適切である場合には、手続関与の機会を有さないのみならず適切な代行もなされなかったものであり、もとより判決効拡張の基礎を欠く。新株発行無効の訴えについて前掲最決平成25年が再審事由を認めたのは妥当であると考ええる。

上述のように、特別法においては許害再審が認められており、例えば、行訴法34条1項は、自己の責めに帰することができない理由により訴訟に関与する機会なくして第三者の権利を害する判決がなされたことを、特許法172条1項、会社法853条1項は、両当事者の共謀により許害目的をもって審決、判決がなされたことを再審事由としている。¹⁴⁾しかし、民事訴訟法ではそれらは再審事由とされていない。先に述べたように立法による解決が望ましいとの見解は根強い¹⁵⁾が、現段階では解釈による再審が認められている。解釈によらねばならない以上、再審事由をどのように捉えるか、法的根拠をどこに求めるかについて検討を要する。

第三者の関与なしにその権利を害する判決がされた場合には、代理人によって適法に代理されなかった場合と同視できるとし、民訴法338条1項3号を類推適用する見解がある。¹⁶⁾また、許害行為取消権（民424）の場合と同様に、債権者を害すべき事実について相手方が悪意である場合に、債務者の訴訟管理権¹⁷⁾越として民訴法338条1項3号の再審事由の主張を認める見解がある。しかし、行訴法34条1項による第三者再審については出訴期間が法定されており、確定判決を知った日から30日以内又は判決確定から1年以内に訴えを提起すべきこと

14) それぞれ制度趣旨、想定される事案が異なることによる。杉山・前掲注（1）986頁以下、三木・山本・前掲注（1）181頁。

15) 杉山・前掲注（1）1003頁以下、坂田宏「会社訴訟における第三者再審に関する一考察」松本博之古稀『民事手続法制の展開と手続原則』655頁以下（弘文堂、2016）では、判例、学説の詳細な検討のうえ考察されている。渡辺・前掲注（11）140頁以下では、第三者再審の要件、効果について検討され提言されている。

16) 船越隆司「許害判決論」法学新報74巻4・5号170頁（1967）、三谷忠之『民事再審の法理』38頁（法律文化社、1988）、岡田幸宏「判決の不当騙取について 完」名法137号448頁（1991）。

17) 船越・前掲注（16）169頁。

とされている（行訴34Ⅱ・Ⅳ）。また、特許法172条1項による第三者再審についても再審の理由を知ったときから30日以内又は審決確定から3年以内に訴えを提起すべきこととされている（特許173Ⅰ・Ⅳ）。それに対し、民訴法338条1項3号の代理権欠缺を再審事由とする場合には出訴期間の制限がない（民訴342Ⅲ）。よって、詐害判決等に対する再審の訴えの提訴要件を制限する行政事件訴訟法等と均衡を失するとして行訴法34条1項を類推すべきとの見解もある。¹⁸⁾

裁判例をみると、前掲最判平成元年は、検察官を被告とする認知請求認容判決により相続権を害されるとして亡父の子が再審の訴えを提起した事例であるが、検察官が被告となる人事訴訟手続において、利害関係を有する第三者に訴訟参加の機会を与えることなしにされた検察官の訴訟行為に瑕疵があることにはならず、関与の機会なくしてなされた判決が違法となるものではないとし、行訴法34条の規定の類推適用はできないとされた。

前掲大阪高決は、社員総会決議不存在確認請求認容判決に対し当該決議により出資者とされた第三者が再審の訴えを提起した事例であるが、「訴訟当事者が当該第三者の存在を知らず敢えてその者に訴訟の存在を知らせなかった」場合には、「終局判決の既判力によって自己の権利を制限しようとする本案判決が提起されたのに、これに関与して訴訟行為を行う機会を奪われたのであって、この事態は、訴訟当事者が代理人によって適法に代理されなかった場合と同視でき」として、民訴法338条1項3号に準じる再審事由があるとした。

また、前掲最決平成25年は、新株発行無効の訴え認容判決により株式発行を無効とされた第三者が再審の訴えを提起した事例であるが、民訴法2条を介して民訴法338条1項3号の再審事由を認めた。¹⁹⁾すなわち、「新株発行の無効の訴えは、株式の発行をした株式会社のみが被告適格を有するとされているのであるから（会社法834条2号）、上記株式会社によって上記訴えに係る訴訟が追行されている以上、上記訴訟の確定判決の効力を受ける第三者が、上記訴訟の係属を知らず、上記訴訟の審理に関与する機会を与えられなかったとしても、直

18) 鈴木正裕「判批」リマックス2号132頁（1991）、本間靖規「判批」民商102巻6号823頁（1990）。

19) 渡辺・前掲注（11）144頁は、訴訟上の信義則ではなく、詐害性の有無を民訴338条1項3号の要件判断に吸収させるべきだとする。

ちに上記確定判決に民訴法338条1項3号の再審事由があるということとはできない。」というが、確かに、法は適切な訴訟追行が見込まれる者に当事者適格を付与しており、判決効の拡張を受ける第三者の手続保障はその者に代行されていると考えられ、訴訟告知等の定めがない以上、手続関与の機会がなかったということのみでは338条1項3号を適用することはできないであろう。だが、訴訟活動が会社法により被告適格を与えられた者によるものとして著しく信義に反すると評価できる場合には、「確定判決の効力を及ぼすことは手続保障の観点から看過することができない」と、被告適格を付与された者の訴訟追行の態様を問題とし、手続保障を欠くと評価することで338条1項3号の適用を認めた。手続関与の機会を有さないのみならず、被告適格を付与された者による代替的手続保障があったとはいえない場合には、もとより判決効拡張の基礎を欠く。この場合には代理権欠缺の場合に準じ、338条1項3号を類推するに値するであろう。

4 判決効の及ばない第三者による詐欺再審について

判決効が及ぶ関係になくとも不利益を受ける第三者については、現行の制度では従来の当事者に対し従属的地位にある補助参加人としての再審の始動と再審理への参加を認めるにすぎないが、判決効が及ばない場合には別訴による救済が認められるのであるから、必ずしも不当とはいえない。再審理においても詐欺的な訴訟追行がなされるなら、従属性を緩和する解釈、あるいは信義則の発動の必要性もあるだろうが、少なくとも再審理においては詐欺的な訴訟追行を見過ごしたまま判決がなされることは回避できそうである。

では、一般債権者の債権保全のための再審はどうか。他人間で詐欺的な訴訟が行われたとき、別訴で損害賠償を求めても救済としては有効でない。しかし、平成8年の民事訴訟法改正において、制度としておく必要性が認められるほどの弊害がないとの判断がなされたのであれば、確定判決の尊重、法的安定性の重視から、制度としておくことを見送るという選択は首肯できる。

Ⅲ 中国における訴外第三者の救済方法

1 虚偽訴訟

中国各地、とりわけ非国有経済の発達した地域で虚偽訴訟が問題となっている。²⁰⁾ 虚偽訴訟とは、当事者間で共謀し、法律関係の虚構、事実の捏造、証拠の偽造等により、訴訟、仲裁、調停等を通じ、国家の利益、社会公共の利益、他人の権利利益を害し、または法律文書で確定された義務の履行を逃れることを企む行為である。また、当事者の一方の法律関係の虚構、事実の捏造、証拠の偽造等の行為も広義の「虚偽訴訟」の範疇に属する。²¹⁾

その典型的な特徴は、①当事者が夫妻、友人等の近い関係または関連企業等共同の利益関係にあり、②原告が司法の保護を求める額と自身の経済状況が甚だしく符合せず、③原告の訴えの根拠とする事実および理由が明らかに常理に合わず、④当事者双方には実質的には民事上の権利利益の争いがなく、⑤事件の証拠は不十分であるが、双方進んで迅速に調停の合意を成立させ、人民法院に調停書の作成を求めるといったことにある。²²⁾ また、虚偽訴訟がみられる事件類型は年々広範にわたり、民間における金銭の貸借、離婚における財産分与、物による借金返済、労働紛争、会社分割（合併）、企業破産等の領域において多

20) 例として、2007年からのみでも、浙江省台州市の二つの級の法院は虚偽訴訟事件59件が判明し処理したが、関係事件額は3900余万元に至った。2008年5月には、浙江省各級法院は虚偽訴訟事件107件を審理確認した。2008年から2009年3月末までに、浙江省檢察機關は虚偽訴訟事件60件を処理し、その中45件は檢察院による再審申立てまたは建議の結果、判決を改めた。浙江省温州市では2012から2014年9月までに、関係部門は虚偽訴訟201件を処理しており、審査の結果、公安機關に122件を送致し、公安機關は77件を刑事事件として立案し、法院は25人に刑事判決を下した。浙江省常州市は2011年から2013年までに、虚偽民事訴訟行為50余件を処理し、関係事件額は2000余万元に達したとされる（王朝勇、「虚假诉讼最新司法解释案例研读」、<http://www.jingsh.com/News/Details/10661> (2019. 3. 8)）。また、広東檢察機關は2015年から2017年までの3年間に176件の虚偽訴訟事件を審査し、その中106件の究明を終えているとのことである（詹奕嘉、「广东检察机关三年查实106宗虚假诉讼案件」、http://www.xinhuanet.com/2018-07/11/c_1123111583.htm (2019. 3. 23)）。

21) 倪弋、「防范虚假诉讼 守司法诚信（法治头条・关注诚信建设④）」、http://www.xinhuanet.com/legal/2018-08/08/c_1123237841.htm (2019. 3. 9)。

22) 最高人民法院关于防范和制裁虚假诉讼的指导意见（法发〔2016〕13号）参照。

く発生している。

①民事訴訟法改正前であるが、次のような事例がある。XとYは祖母と孫であった。Yは妻Zと婚姻後も祖母Xと同居していた。2002年、Yは現在住んでいる家屋を売りに出し、資金を足して二棟の隣接する家屋を買うことをXに相談したところ、Xは同意した。2002年末、Yは家屋を買い入れて、祖母Xの居住に供した家屋の登記を自己名義とした。一年後、Yとその妻Zは不和となり、離婚の可能性があった。Yは自己名義のXの居住する家屋が夫妻の共同財産として分与されることを恐れ、祖母Xに自分を訴えさせた。2003年5月、XはYが自己の許可なくその現住する家屋の登記を勝手にその名義にしたことを理由として、Yに対し民事訴訟を提起し、居住家屋の所有権登記の変更を求めた。法廷尋問で被告Yは原告Xの訴訟上の請求を認めた。そこで、双方は原告Xの訴訟上の請求に沿う調停の合意を成立させた。2005年3月28日、ZはYとの離婚訴訟において、家屋の所有権者が変わっていることに気づいた。Zは当該家屋は夫妻が共同出資して買ったものであり、Yの祖母XはYに家屋購入資金を提供しているが、それとその主張するYがその家屋を不法に自らのものにしたというのは明らかに異なるのであって、YとXが成立させた調停の合意は夫婦の共同財産を大幅に減少させ、その離婚訴訟において分与財産が減少しZは損失を被ることになり、その合法的権利利益を害されたとして法院に再審の申立てをした。法院は再審理の結果、YとXの民事調停書を取り消し、Xの訴訟上の請求を棄却した。²³⁾②8650万元という多額の請求が認容された企業間貸借の虚偽訴訟の事例が最高人民法院の指導性案例として公開されている。複数の関係会社が絡み合い、資金の流れも入り組んだ事件である。遼寧高級法院は2011年3月21日、被告Y公司是判決後10日以内に原告X公司に借金元本8650万元及び判決確定給付の日までの利息を返済せよとの判決を下し、2011年4月20日、X公司是遼寧高級法院に執行を申し立てたが、訴外第三者Aのほか、Yの債権者である3つの公司も前後して執行異議を申し立て、遼寧高級法院にX公司与Y公司是債権を虚構し虚偽訴訟を行っていることを報告した。また、当該判決確定後、訴外第三者のAは再審を申し立て、遼寧高級法院は2012年1月4日、再

23) 刘贵祥主编『新民事诉讼法条文例解与法律适用』164頁（人民法院出版社、第1版、2012）。

審開始の裁定を下し、再審理の結果、2015年5月20日にX会社の請求を棄却した。X会社は上訴を提起し、最高人民法院第二巡回法廷は審理の結果、2015年10月27日、本案は虚偽訴訟に属すると認めて上訴を棄却し、原判決を維持するとともに虚偽訴訟に参加したX会社とY会社にそれぞれ50万元の罰金を科した。²⁴⁾

③貸金返還請求訴訟を提起し、抵当家屋を競売し、その代価を優先弁済するよう求めた浙江省の事例では、表面的には担保権の実行を求める通常の訴訟にすぎなかったが、法官は原告は同姓であり、彼らはどのような関係なのか、原告はまだ若いのにどうしてあれほど多額の金銭を貸すことができたのかと疑念を禁じ得なかった。調査の結果、被告は不動産開発に従事しているが財政は逼迫しており、債務が多く、原告はその息子であることが判明した。そして、他にも同地区の他の法院にはこの事件と関連ある事件があり、多数の被告の債権者がこの原告告間の「親子負債」及び抵当取消しを求めて訴えを提起していた。だが、親子は法院間は連絡を欠いているかもしれないと考え、急ぎ「担保権の実行」を申し立てた。もしも法院にこれら事情が判明せずにこの申立てが認められたなら、家屋は競売され現金化されて息子である原告にわたり、他の債権者に対する「借金の踏倒し」は成功したであろうが、最終的に法院は「虚偽の民間貸借関係により、訴訟を通して財産を移転することを企て、民事訴訟を妨害する不誠実な訴訟行為である」と認定し、原告の申立てを斥けた。²⁵⁾④広州のX不動産会社はY国営連合会社と結託して1800万元の借金を虚構し、法院に支払命令を申し立て、「不動産をもって弁済に当てる」との和解を成立させ、Y国営連合会社の36の不動産を取得し、億の単位の国有資産の流出をもたらした。広州市人民検察院は広州市白雲区人民法院に検察建議を出し、法院は2018年5月に支払命令取消しの裁定をし、国有資産の損失を取り戻した。²⁶⁾

虚偽訴訟が訴訟係属中に判明したときには法院はその請求を棄却し、情状により罰金、拘留とし、犯罪を構成するときは刑事責任を追及する（民訴112）。

①のように裁判等の効力発生後は以下の救済方法を検討することになる。

24) 「上海欧宝生物科技有限公司诉辽特莱维置业发展有限公司企业借贷纠纷案」、
<http://cgc.law.stanford.edu/guiding-cases/guiding-case-68> (2019. 3. 8)。

25) 倪弋・前掲注(21) 参照。

26) 詹奕嘉・前掲注(20)。

2 再 審

訴外第三者にも再審による救済が認められる。訴外第三者による再審の申立てには二種類ある。一つは執行手続外の申立てであり、もう一つは執行手続中の申立てである。執行手続外の再審申立ての根拠は、最高人民法院の司法解釈である『最高人民法院「中華人民共和國民事訴訟法」審判監督手続適用の若干の問題に関する解釈』（2008年。以下、裁判監督解釈と略称する。）5条1項にあり、最高人民法院の民事訴訟法に対する拡張解釈によるものである。²⁷⁾ 裁判監督解釈5条は、「訴外第三者が原判決、裁定、調停書で確定された執行の目的物に対して権利を主張し、かつ、新たな訴訟を提起し争いを解決することができないときは、判決、裁定、調停書が法的効力を生じた後2年以内に、または利益を害されたことを知り、または知り得べき日から3か月以内に原判決、裁定、調停書を出した人民法院の一級上の人民法院に再審を申し立てることができる。」と定める。また、同解釈42条は、「訴外第三者が必要的共同訴訟の当事者でないときは、原判決に対して異議を申し立てた部分の合法性のみを審理し、審理の状況に基づき原判決の関係判示事項を取り消し、または再審請求を棄却する判決をする。原判決の関係判示事項を取り消したときは、訴外第三者および原審の当事者に新たな訴訟を提起し関係紛争を解決することができることを告知しなければならない。」と定める。その適用要件は、①訴外第三者が原判決等で確定された執行の目的物に対し権利を主張すること、②訴外第三者が新たな訴訟を提起して執行の目的物の権利紛争を解決できないこと、③申立ては判決等の効力発生後6か月以内、または利益が害されたことを知りまたは知り得べき日から6か月以内に²⁸⁾すること、④申立ては原判決等を下した法院の一級上の人民法院にすることである。

執行手続中の申立てについて、民訴法227条は、「執行の過程において、訴外第三者が執行の目的に対し書面により異議を申し立てたときは、人民法院は書

27) 新民訴法にも民訴解釈にも裁判監督解釈による執行手続外の訴外第三者による再審の定めはなく、新民訴法はその救済方法として第三者取消しの訴えを選択したのであり、執行手続外の再審は必要性を失ったとの指摘もある（吳澤勇「第三人撤銷之訴の原告適格」法学研究2014年第3期159頁。）。

28) 民訴法205条により期間が改められた。

面による異議を受けた日から15日以内に審査し、理由が成立するときは当該目的に対する執行中止の裁定をし、理由が成立しないときは却下の裁定をする。訴外第三者、当事者は裁定を不服とし、原判決、裁定に誤りがあると認めるときは裁判監督手続に従い処理し、原判決、裁定と関係がないときは裁定送達の日から15日以内に人民法院に訴訟を提起する。」と定める。『最高人民法院「中華人民共和國民事訴訟法」の適用に関する解釈』（2014年。以下、民訴解釈と略称する。）423条は、「民事訴訟法227条の規定に基づき、訴外第三者は執行異議却下の裁定を不服とし、原判決、裁定、調停書の内容に誤りがあり、その民事上の権利利益を害すると認めるときは、執行異議裁定送達の日から6か月以内に原判決、裁定、調停書を出した人民法院に再審を申し立てることができる。」と定める。執行手続中の訴外第三者による再審の申立ての要件は、①執行立案から事件終結までの執行過程に訴外第三者が執行の目的に対し権利を主張し書面により異議を申し立て、執行法院が異議理由を成立しないとして却下の裁定がなされたこと、②訴外第三者が裁定を不服とし、執行の根拠とする原判決等に誤りがあり、その民事上の権利利益を害すると認めること、③申立ては執行異議の裁定が訴外第三者に送達された日から6か月内にすること、④申立ては原判決等を下した人民法院にすることである。訴外第三者が執行の目的に対し異議を申し立てたときは執行法院が初歩的な審査、相応の処理をし、訴外第三者、当事者は執行法院の裁定を不服とするときは上記事情に応じて再審または訴訟（執行異議の訴え等）による救済を求めることができる。異議の事由は本条では明らかではないが、『最高人民法院「中華人民共和國民事訴訟法」執行手続適用の若干の問題に関する解釈』15条の規定によれば、執行の目的に対し所有権またはその他の執行の目的の譲渡、交付を阻止するに足る実体法上の権利²⁹⁾を主張することである。所有権を典型とするが、用益物権、賃借権のような特定の債権も含む。訴外第三者である賃借人は執行の目的に対し賃借権に基づき異議を申し立てることはできないが、法院が競売後、賃借人に目的物の買受人への引渡し（明渡し）を強制し、賃借人の執行の目的物に対する適法な占有、

29) 民訴解釈465条2号でも、「訴外第三者が執行の目的に対し強制執行を排除するに足る権利利益」とされている。

使用に影響を及ぼすときは、賃借人は引渡しの強制に対し異議を申し立て、法院の引渡しを排除することができる。³⁰⁾多くの虚偽訴訟の例にあるような債務逃れ、一般債権者の救済はこの制度では意図されていない。また、この再審事由は原判決等に実体上の誤りがあり、民事上の権利義務関係の処理においてその合法的権利利益を害したと認めることであり、³¹⁾原裁判の手續上の瑕疵は再審事由とはならない。

再審の決定がなされた事件は扶養料等を例外として、原判決等の執行中止の裁定がなされる（民訴206、民訴解釈396）。

訴外第三者による再審申立ての例は次のようである。XはYとZを被申立人として、YとZの離婚訴訟の第二審判決に対し、当該判決を下した中級法院に再審の申立てをし、証拠を提出した。YはXの子であり、XはYとZの結婚前に資金を出し家屋を購入したがY名義とした。後にYはXが事情を知らない中、Zに離婚請求の訴えを提起し、第二審手続で下された離婚判決の中でXとYの共同所有であるべき家屋不動産はZに分与され、Xの財産共有権は害された。Zは当該判決の強制執行を申し立て、法院はXが居住している家屋不動産に対し執行措置をとり、これによりXははじめて訴訟と確定判決の存在を知るに至り、弁護士に委任し、民訴法227条に基づき執行異議を申し立てた。執行法院は審査の結果、執行異議を斥けた。Xはこれを不服とし、YとZの離婚紛争事件の確定判決には係争家屋不動産のZへの分与を判じた点に誤りがあると主張し、当該判決に対し再審を申し立てた。申立てを受けた中級法院は、Xが提出した証拠は確定判決にその民事上の権利利益を害する内容の誤りがある可能性が高いことを大凡証明できるとして再審の裁定を下した。³²⁾

3 第三者取消しの訴え

(1) 第三者取消しの訴えの創設

虚偽訴訟を背景として、2012年民事訴訟法改正に際し、他人間の訴訟の確定

30) 江必新主編『新民事訴訟法理適用与实务指南』852頁以下（法律出版社、第1版、2013）。

31) 江必新主編『新民事訴訟法解釋 法义精要与实务指引』971頁以下（法律出版社、第1版、2015）。

32) 王亚新ほか『中国民事訴訟法重点讲义』292頁（高等教育出版社、第1版、2017）。

判決等により深刻な影響を受けた第三者の救済が喫緊の課題となった。全国人民代表大会法制工作委员会によれば、訴外第三者の権利救済の方法については様々な見解が主張され検討されたが、最終的には第三者取消しの訴え³³⁾となった。

民訴法56条は、「①当事者双方の訴訟物に対し、第三者は独立の請求権を有すると認めるときは訴訟を提起する権利を有する。②当事者双方の訴訟物に対し、第三者は独立の請求権を有さないが、事件処理結果に法律上の利害関係を有するときは訴訟参加を申し立て、または人民法院が訴訟参加の通知をすることができる。人民法院の判決により民事責任を負う第三者は当事者の訴訟上の権利義務を有する。③前二項に規定する第三者は、本人の責めに帰すことのできない事由により訴訟に参加しなかったが、法的効力を生じた判決、裁定、調停書の一部または全部の内容に誤りがあり、民事上の権利利益を害することを証明する証拠があるときは、民事上の権利利益に損害を受けたことを知りまたは知り得べき日から6か月以内に当該判決、裁定、調停書を出した人民法院に訴えを提起することができる。人民法院は審理の結果、訴訟上の請求が成立するときは原判決、裁定、調停書を変更または取り消し、訴訟上の請求が成立しないときは訴訟上の請求を棄却しなければならない。」と定める。また、民訴解釈292条は、「第三者は法的効力を生じた判決、裁定、調停書に対し取消しの訴えを提起するときは、民事上の権利利益に損害を受けたことを知りまたは知り得べき日から6か月以内に効力を生じた判決、裁定、調停書を出した人民法院に提起しなければならない。かつ、以下の事情があることの証拠を提出しなければならない。（1）本人の責めに帰すことのできない事由により訴訟に参加しなかったこと、（2）法的効力を生じた判決、裁定、調停書の全部または一部の内容に誤りがあること、（3）法的効力を生じた判決、裁定、調停書の内容の誤りが民事上の権利利益を害したこと。」と定める。

（2）第三者取消しの訴えの当事者適格

第三者取消しの訴えの原告となることができるのは、民訴法56条1項にいう

33) 江必新ほか『新民事诉讼法审判监督程序讲座』128頁（法律出版社、第1版、2012）。立法の経緯につき日本語によるものとして、劉穎「中国大陆と台湾における第三者再審制度（1）」比較法雑誌48巻3号348頁以下（2014）がある。

前訴の訴訟物に対し独立の請求権を有する第三者と同条2項にいう独立の請求権はないが事件処理結果に法律上の利害関係を有する第三者である。独立の請求権を有さない第三者には、①本訴の当事者の一方の側に立ち、判決が自己に不利な結果となることを防ぐ補助型第三者、②訴訟に参加し、最終的に民事責任を負わなければならない被告型第三者、③原告として訴訟に参加し、原訴訟の原告と共同の利益を有する原告型の第三者がある。³⁴⁾ 1項は日本でいう独立当事者参加に、①は補助参加に、②③は第三者の原被告としての訴訟引込み、訴訟参加に類似する。³⁵⁾ 被告は効力の生じた裁判等における双方当事者であり、取消しの訴えにおいては共同被告となる（民訴解釈298）。だが、民訴法56条1項、2項に定めるこの要件の理解において、中国では少なくない学者がその範囲を限定的に解しており、それでは第三者取消しの訴えは立法者が意図した虚偽訴訟、³⁶⁾ 悪意訴訟の被害者の救済に役立たないことになる。新民事訴訟法施行後もこの点が明らかではないため、法院は第三者取消しの訴えの適用には極めて慎重であり、また、裁判例においてもその結果は区々であり、それは第三者取消しの訴えの原告適格の基準が異なっていることによると指摘される。³⁷⁾

34) 江伟・肖建国主編『民事訴訟法』374頁（中国人民大学出版社、第7版、2015）では、訴訟詐欺防止請求権も含むと説明される。

35) 奚晓明主編『《中华人民共和国民事诉讼法》修改条文理解与适用』104頁参照（人民法院出版社、第1版、2012）。

ここにいう第三者には必要的共同訴訟で遺漏された当事者は含まれないとの説明もあり、相続紛争の例が挙げられているが（张铮・彭浩、「刍论第三人撤销之诉的立案审查」、<http://www.shezf.com/view.html?id=87654> (2019. 3. 7)）、江必新主編・前掲注(31) 712頁では、同様の例が第三者取消しの訴えの例として挙げられており、混乱がみられる。

36) 江伟・肖建国主編・前掲注 (34) 146、149頁、奚晓明主編・前掲注 (35) 104頁、张卫平「中国第三人撤销之诉的制度构成与适用」中外法学25卷1号177頁 (2013)。

上記张卫平178頁は、56条2項にいう「人民法院の判決により民事責任を負う第三者」すなわち被告型の第三者は、違法な欠席判決を再審事由として、通常の再審による救済も求めることができるとする。

37) 虚偽訴訟の類型として、悪意訴訟とは、一方当事者が虚構した法律事実または法律関係に基づき被侵害対象を被告（被告人）として提起する訴訟である。悪意訴訟の最も本質的な特徴は訴訟提起に必要な基礎的事実または基礎的法律関係を欠くことにある（王朝勇、「虚假诉讼最新司法解释案例研读」、<http://www.jingsh.com/News/Details/10661> (2019. 3. 23)）。

38) 吴泽勇・前掲注 (27) 149頁。

(3) 第三者取消しの訴えの要件

第三者取消しの訴えの要件としては、第一に、本人の責めに帰すことのできない事由により訴訟に参加しなかったこと、手続保障を欠いたことを要件とする。第三者が訴訟を知らずに参加しなかった場合、参加の申立てが認められなかった場合、また、訴訟は知っていたが参加できなかった事情がある場合、例えば、刑に服していた場合や行為能力を失ったが後見人が指定されていない場合等である（民訴解釈295）。

第二に、効力を生じた裁判、調停書の内容に誤りがあること。この誤りは、事実認定と法適用の誤りによる実体的権利義務関係の誤りであり、手続上の瑕疵は含まれない。また、内容の誤りは裁判主文と調停書で処理された当事者の民事上の権利義務の結果に限られる（民訴解釈296）。第三者は裁判等の誤りを証明する証拠を提出しなければならない（民訴解釈292）。なお、特別手続、督促手続、公示催告手続、破産手続等による事件の裁判、婚姻無効、取消し等身分関係に関わる内容の裁判、調停書、参加登録をしていない権利者が代表者訴訟（民訴54）の確定裁判を不服とする場合、被害者が公益訴訟（民訴55）の確定裁判を不服とする場合には第三者取消しの訴えは認められない（民訴解釈297）。

第三に、第三者の民事上の権利利益を害したこと。裁判等の誤りと第三者の損害との間には因果関係がなければならず、第三者は証明する証拠を提出しなければならない。ここにいう民事上の権利利益とは物権等絶対権であり、債権は含まれない³⁹⁾。ただし、金銭債権であっても、原审当事者に虚偽訴訟が存在することを証明する証拠がある場合には受理される⁴⁰⁾。

第三者取消しの訴えは受理されると、原告は相応の担保を提供して執行の停止を申し立てることができる（民訴解釈299）。

以下のような例が挙げられる。YはXから3万円を借り、借用証があり、期限までに返済していないとしてXはYに対し訴えを提起した。民間貸借紛争事件である。他方、Yは5万円の価値のあるトラックを他者から譲り受けたが、

39) 江伟・肖建国主編・前掲注(34) 374頁参照。

40) 广东省高级人民法院、「关于审理第三人撤销之诉案件疑难问题的解答 粤高法〔2017〕152号」、http://www.sohu.com/a/223314833_654986 (2019. 3. 7)。

この車は某貿易公司の名義で登録されており、Yは当該車を買入れた後も名義変更をせずに用いていた。後にYはこの車をZに譲渡し、購入契約書がある。Zは建材販売業を営んでおり、当該車を譲り受けた後、Yを当該車の運転手として再雇用して建材を運送しており、建材はZが供したことを証明する決算証明書がある。XはYとの民間貸借訴訟において、Yの運転する車両に対し保全差押えを申し立てた。法院の車両差押後、車の実際の所有者であるZは担当法官を尋ねて異議を申し立てたが、法院は登録された車両所有者は某貿易公司であり、その後今に至るまで手続されておらず、YとZの間の購入契約書のみにより当該車はZのものであるとの認定はできず、よってZの異議を却下するとの裁定をした。Zは訴訟参加の申し出をしたが法院は認めず、法院はY敗訴の判決を下した。

当該車両は第一の購入者よりZまで途中何人かに譲渡されたが名義変更はされなかった。よって、当該車の所有権者は第一の車購入者として登録されている。Zは車購入者として名義変更手続きを適時行わなかったのであるから、その車両に対する所有権には瑕疵があるが、事件の執行の目的であるトラックに対し支配権、収益権および間接占有権を有し、被告YはZと雇用関係にあるにすぎず、Zは車両の帰属と法律上の利害関係がある。それゆえ、独立の請求権を有さない第三者であり、申立てまたは法院の通知により本訴の審理に参加しなければならない。本案の法官はZの異議を却下し、また、Zの訴訟への参与も認めず、車両は法院に差し押さえられ、Zの車両に対する占有権、支配権および収益権等の合法的権利利益は害されたと評される。⁴¹⁾

(4) 第三者取消しの訴えの効果

紛争解決の一回性の要請から、第三者は取消しの訴えとともに自己の権利の確認を申し立てることができる。①第三者の法的効力を生じた判決等の取消し、または一部の取消しの請求が成立し、かつ、その民事上の権利の主張の全部または一部が成立するときは、原判決等の内容の誤りの部分を変更しなければならない。すなわち、取り消すのは第三者の権利利益を害する内容であり、第三者の民事上の権利利益の侵害に関わらない内容については国家または社会の利

41) 刘贵祥主编・前掲注(23) 81頁参照。

益を害さなければ判断しない。また、第三者の権利確認請求が認められるときは、当事者の権利義務に対し改めて認定し、取消しと同時に権利確認の主張に対し応答しなければならない。ただし、調停書については調停書の内容が不可分である場合、法院は調停書の全内容を取り消さなければならない。②請求が成立するが第三者の全部または一部の民事上の権利の主張が成立しない場合、または民事上の権利確認の請求がされていない場合には、原判決等の内容の誤りの部分、第三者の権利利益を害する内容を取り消す。第三者の民事上の権利利益の侵害に関わらない内容については判断しない。③第三者取消しの訴えの請求に理由がないときは、人民法院は棄却の判決をする。その裁判を不服とするときは、当事者は上訴することができる。原判決等の内容の変更または取消しなき部分は有効である（民訴解釈300）。法院が原判決等を変更せず、一部または全部の内容を取り消すのみであるときは、取り消された部分について法院は当事者の権利義務について新たな認定をしていないため、その部分について当事者間に争いがあるときは、管轄権を有する法院に訴えを提起し解決することができる。

4 中国における訴外第三者の救済方法の選択

判決前の制度として第三者の訴訟参加の制度がある（民訴56Ⅰ・Ⅱ）。しかし、この制度は訴訟に参加できずに利益を害されたときには手続保障は実現されない。第三者は訴訟の存在を往々にして知らず、特に当事者が結託して虚偽の自白等により第三者の合法的権利利益を害するような場合にはより知り難い。法院も事件に利害関係を有する第三者が不明であれば、訴訟参加の通知をする術もない。

効力発生後の判決等を取り消す制度としては第三者取消しの訴え（民訴56Ⅲ）があり、また、執行手続外および執行手続中の訴外第三者による再審申立制度（民訴227、民訴解釈423、裁判監督解釈5Ⅰ）がある。制度の違いをみると、第一に、手続開始の前提が異なる。第三者取消しの訴えは第三者が自己の責めに帰すことのできない原因により訴訟に参加しなかったこと、執行手続外の再審は第三者が別訴を提起して争いを解決する術がないことを前提とし、執行手続中の再審は第三者が書面による異議を申し立て、法院が却下の裁定をし、第三

者が裁定を不服として再審を申し立てる。第二に、適用手続が異なる。第三者取消しの訴えは新たな訴えとして第一審、第二審手続の規定が適用される。これに対し、執行手続外の再審に適用されるのは再審手続である。また、執行手続中の再審は本案と関係ある場合には再審手続を適用し、関係のない場合には別訴による。第三に、適用範囲が異なる。執行手続外の第三者は直接再審を申し立て、第三者が原裁判で確定した執行の目的物に対し権利を主張することを要件とし、執行手続中の再審の申立ては、第三者が執行の目的に対し権利を主張し異議を申し立てることを要件とする。執行の目的物に対し権利を主張するというのは、第三者が再審の対象とする効力を生じた裁判は給付判決でなければならないということである。それゆえ、第三者には確認判決、形成判決に再審を申し立てる権利はない。これに対し、第三者取消しの訴えの範囲はより広く、あらゆる類型の訴訟の裁判に適用される。⁴²⁾また、「別訴により解決できない」という要件は、執行手続外の訴外第三者による再審の申立てのみであり、第三者取消しの訴えと執行手続中の再審では求められていない。

このような違いはあるが、第三者取消しの訴えと訴外第三者による再審は確定した裁判の取消しという同一の目的の下にあり、その適用範囲の重なりは否めない。両手続は併存するが、同時に適用することはできず、どちらか一方のみ選択することができ、一度選択したならば変更は認められないと解される。⁴³⁾しかし、再審審理手続と第三者取消しの訴えが並行するといった状況はあり得る。この場合には、第三者取消しの訴えを受理した法院はその訴訟上の請求を再審手続に併合しなければならない。ただし、原審当事者の間で結託して第三者の合法的権利利益を害することを証明する証拠があるときは、法院は第三者取消しの訴えを先行させ、再審訴訟中止の裁定をしなければならない（民訴解釈301）。再審の開始は前述の訴外第三者の申立てによる場合（民訴227等）に限られず、当事者の申立て、検察院の申立て（抗訴）、法院の職権による場合もある（民訴198・199・208）。後者の場合には、両手続の審理の対象も訴訟主体も異なるが、両訴訟は同一の事情に基づくものであり、その訴訟上の請求も対立

42) 刘贵祥主編・前掲注 (23) 80頁参照。

43) 奚晓明主編・前掲注 (35) 110頁参照。

するものではない。受訴法院が異なることにより裁判結果が区々となるのは避けなければならない。よって、再審申立ての主体に関わらず併合するものとされた。再審手続の方へ併合するのは管轄（民訴56Ⅲ・204Ⅱ）を理由とする。しかし、虚偽訴訟の場合には財産を移転させ、債務を逃れ、他人の財産を着服するためになされる。第三者取消しの訴えで原訴訟が虚偽訴訟であることが明らかになった場合には、原判決等を取り消すことができ、再審査理を続ける必要はなくなる。よって、第三者取消しの訴えを優先させるものとした。

Ⅳ 第三者取消しの訴えの必要性、有効性 ― 日本との比較において

日本における判決確定後の第三者の救済は中国に比して限られている。中国の第三者取消しの訴え、訴外第三者による再審は法的安定性よりも第三者の救済を大きく優先させているようにみえる。しかし、その理由は第一に、背景として悪質な虚偽訴訟が多発していることにある。日本はこのような状況にはない。日本でも立法論として第三者再審制度の導入が提案されており、それに基づいて検討させていただくと、原告適格は判決効が及ぶものに限り、対世効を有する場合には前訴で共同訴訟参加ないしは共同訴訟的補助参加をする資格があったものに限定するとの提案である。これは先に見た解釈により第三者再審を認めてきた裁判例の事案には適切で妥当であるが、中国の虚偽訴訟には対応できない。2012年の民事訴訟法改正では、救済方法として、訴外第三者の再審申立制度はそのままに第三者取消しの訴えが加えられた。立法過程では、制度の重複、体系的不整合等について議論がされるも十分に解消されないまま踏み切ったようであるが、⁴⁵⁾緊急の必要が勝ったのであろう。原審が虚偽訴訟であるときには一般債権者にも原告適格が認められる。

また、日本の提案においては判決の効力を覆すのに参加の機会がなかったことのみを理由とするのでは緩すぎるとし、一方当事者の許害の意思と他方当事者の悪意を要する。通常訴訟においても人事訴訟においても判決効の拡張、対

44) 三木・山本・前掲注（1）179頁以下。

45) 江必新ほか・前掲注（33）136頁。

世効が認められる理由は参加の機会には関わらないことから妥当ではないとされる。これに対し、中国の第三者取消しの訴えは参加できなかった第三者に認められる。もとより虚偽訴訟は日本の提案の要件は充たすが、例えばⅢの3の(3)で挙げた例のような場合には、詐害の意思がなければその点からも日本の提案では認められない。第三者取消しの訴えは参加ができなかったこと、また、訴えの段階で通常の民事訴訟では求められない証拠の提出を要件とする(民訴119・56、民訴解釈292)ことでその範囲に絞りをかけるが、法的安定性を犠牲にするものであることからすれば、将来的には日本の提案のように馴れ合いを要するとの方向性も考えられる。

しかし、現段階の中国では、別訴による救済が難しいという事情がある。第三者取消しの訴えでは別訴による解決ができないことという要件は外されている。原訴訟の判決効が及ばない者にもその原告適格が認められる。その理由の一つは、中国には教科書や理論上に存在するのみで基本的に既判力制度がない⁴⁶⁾ことにある。主観的範囲、客観的範囲、時的限界の概念も訴訟物の概念も曖昧なままでは既判力制度を適用しようがなく、明文規定がないのみならず、実務では認知されておらず、理論と実務は乖離していると指摘されてきた。また、既判力ではなくとも前訴判決が関連訴訟に援用されて、他の法院も異なる判断ができなくなる可能性は極めて高く、さらには、既判力とは異なり不要証拠が認められるだけで覆すことが可能であるが、判決理由中で認定された事実は同一当事者に対し後訴で預決力(民訴解釈 93 I ⑤⑥)を有する。このように既判力の相対効により第三者の利益が保護されない以上、既判力制度確立までの過渡的なものとして、法的安定性を後退させても第三者の救済の必要性は否定できないのであろう。また、仮に訴外第三者に既判力等が及ばないとしても別訴による解決が有効でない場合もある。とりわけ債務逃れのための虚偽訴訟では無力である。日本とは異なり救済制度の欠如による弊害は顕著である。

その他日中の異なる点としては、日本の提案では第三者再審の要件は馴れ合

46) ただし、一事不再理は民事訴訟の基本原則、制度であるとされ、事件係属中のみならず、判決確定後も同一の事件について訴えが提起されたときは再審の申立てによらねばならず、再審事由がなければ斥けられることになる(民訴124⑤、民訴解釈247)。

47) 張卫平・前掲注(36)172頁以下。

い訴訟であることであり、訴訟追行態様が問題とされている。中国の第三者取消しの訴えの取消事由は前訴訟に参加できなかったことというのは手続保障に関わるが、原判決の誤りと第三者の権利利益の侵害という実体的瑕疵が要件となる。中国の再審制度も同様であり、再審事由は日本よりも広く認められている⁴⁸⁾。また、中国の第三者取消しの訴えはあくまでも新訴であり、再審の申立てよりはその門は広くなければならないと考えられており、また、通常訴訟の当事者と同等の訴訟上の権利、例えば審級の利益、上訴権が保障される。この点は異なる。なお、日本の提案によれば原判決取消後は前訴の復活までは予定しないとされ⁴⁹⁾、第三者が前訴判決の取消しに加えて前訴当事者に対して独自に請求することを望む場合には第三者再審の訴えと併合し、附帯請求として訴えを提起することが認められるとされる。中国の第三者取消しの訴えとこの点は異なる。

V 終わりに

2016年の虚偽訴訟の防止と制裁に関する最高人民法院の指導意見（注22）をみると、虚偽訴訟防止のための法院の責務の具体的内容とともに、虚偽訴訟の当事者のみならず、加担した法院の職員、訴訟代理人、鑑定機関に対する制裁内容が示されている。深刻な状況がみてとれる。1990年代半ばから司法改革が始まり、当事者主義へと転換していく中で、極端な職権主義的裁判が不透明、

48) 鈴木正裕「既判力の遮断効（失権効）について」判タ674号4頁以下（1988）は、「わが国の認めている再審事由は、諸国のなかで最も厳しい再審事由を認めていることになるとではないか。諸国のなかで、裁判所にもっとも接近しにくい再審事由を認めている」と指摘された。

中国の再審制度、その他制度については吉村徳重・上田竹志編『日中民事訴訟法比較研究』（九州大学出版会、2017）を参照されたい。また、中国民事訴訟法改正前のものであるが、中国の再審については、小嶋明美「再審についての一考察」山形大学法政論叢49号1頁以下（2010）で論じている。

49) 安達栄司「判決効の拡張と第三者の救済」法時88巻8号18頁は、この立法案の特徴であるとし、前掲最決平成25年と26年は、もはや第三者再審と呼ぶことは適切でないと指摘する。

不公正な裁判を生んだのだと論じた者は少なくないが、現在は、弁論主義、処分権主義が虚偽訴訟の温床になってきたと言われる。⁵⁰⁾ 司法腐敗は主として法院側の問題であったが、当事者による司法の蹂躪が新たな問題となった。しかし、中国の裁判といっても地域により法院により大きく異なる。上海、北京の法院では見事な訴訟指揮をみせていただき、有益な話も伺った。司法改革の中で激務のため急逝された邹碧华法官（1967年－2014年）とその指導を受けた法官達は、中国の実情に沿った法官としての役割を果たしながら、中国版要件事実の検討を重ね、それに基づく裁判を実現していた。訴訟物も既判力も認知されない状況が克服されたなら、第三者取消しの訴えは不要になるのか、新たに変容を遂げるのか注視したい。

（本学法務研究科教授）

50) 江伟・肖建国主編・前掲注（34）350頁。

